



Datum van inontvangstneming : 22/03/2022

**Zaak C-28/22**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

12 januari 2022

**Verwijzende rechter:**

Sąd Okręgowy w Warszawie (Polen)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

19 november 2021

**Verzoekende partijen:**

TL

WE

**Verwerende partij:**

Getin Noble Bank S.A.

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

De vordering tot betaling heeft betrekking op de terugbetaling van geldsommen die verzoekers aan de bank hadden betaald in het kader van een overeenkomst inzake hypothecaire lening die vervolgens nietig werd verklaard. Het door verweerster ingeroepen retentierecht, dat gebaseerd is op vorderingen tegen de kredietnemers tot terugbetaling van de aan hen betaalde bedragen, geeft de bank de mogelijkheid om de nakoming van haar prestatie op te schorten totdat de verzoekers hetzij de betaalde bedragen terugbetalen, hetzij een zekerheid voor die terugbetaling aanbieden. De doeltreffendheid van het retentierecht hangt af van de vraag of de vordering van de bank tot terugbetaling verjaard is.

## **Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Uitlegging van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: „richtlijn 93/13”) (PB 1993, L 95, blz. 29)

### **Prejudiciële vragen**

- 1) Is het verenigbaar met artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29), het nationale recht aldus uit te leggen dat, wanneer een overeenkomst na de schrapping van oneerlijk bedingen niet kan voortbestaan, het ingaan van de verjaringstermijn voor restitutievorderingen van de ondernemer afhankelijk wordt gesteld van een van de volgende gebeurtenissen:
  - a) de consument stelt een vordering in of maakt bezwaar tegen de ondernemer op grond van het onrechtmatige karakter van bedingen in de overeenkomst of de rechter geeft ambtshalve kennis van de mogelijkheid dat bedingen in de overeenkomst onrechtmatig worden verklaard, of
  - b) de consument legt een verklaring af dat hij volledig is ingelicht over de effecten (rechtsgevolgen) van het feit dat de overeenkomst niet kan voortbestaan, met inbegrip van informatie over de mogelijkheid voor de ondernemer om een restitutievordering in te stellen alsook over de omvang van die vordering, of
  - c) in de gerechtelijke procedure blijkt de kennis (het bewustzijn) van de consument omtrent de effecten (rechtsgevolgen) van het feit dat de overeenkomst niet kan voortbestaan, of de rechter waarschuwt voor dergelijke effecten, of
  - d) de rechter geeft een definitieve beslissing waarmee het geschil tussen de ondernemer en de consument wordt beslecht?
- 2) Is het verenigbaar met artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, het nationale recht aldus uit te leggen dat het, wanneer een overeenkomst na de schrapping van oneerlijk bedingen niet kan voortbestaan, een ondernemer tegen wie een consument een vordering heeft ingesteld op grond van het bestaan van onrechtmatige bedingen in de overeenkomst, niet verplicht om zelf maatregelen te treffen om na te gaan of de consument zich bewust is van de gevolgen van de schrapping van de oneerlijke bedingen uit de overeenkomst of van de onmogelijkheid om de overeenkomst voort te zetten?

- 3) Is het verenigbaar met artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, het nationale recht aldus uit te leggen dat het, wanneer een overeenkomst na de schrapping van oneerlijk bedingen niet kan voortbestaan, bepaalt dat de verjaringstermijn voor de restitutievordering van de consument een aanvang neemt vooraleer de verjaringstermijn voor de restitutievordering van de ondernemer een aanvang neemt?
- 4) Is het verenigbaar met artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, het nationale recht aldus uit te leggen dat het, wanneer een overeenkomst na de schrapping van oneerlijk bedingen niet kan voortbestaan, de ondernemer het recht geeft de terugbetaling van de door de consument betaalde bedragen afhankelijk te stellen van het gelijktijdig aanbieden door de consument van de terugbetaling van de bedragen die deze van de ondernemer had ontvangen, dan wel van het stellen van een zekerheid voor die terugbetaling, zonder bij de vaststelling van het bedrag van de door de consument verschuldigde betaling rekening te houden met de bedragen waarvoor de restitutievordering verjaard is?
- 5) Is het verenigbaar met artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, het nationale recht aldus uit te leggen dat het, wanneer een overeenkomst na de schrapping van oneerlijk bedingen niet kan voortbestaan, de consument geheel noch gedeeltelijk recht geeft op verdragingsrente met betrekking tot de periode vanaf de ontvangst door de ondernemer van het verzoek om terugbetaling, in het geval dat de ondernemer het in de vierde vraag bedoelde recht uitoefent?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht en rechtspraak van het Hof**

Artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13; arrest van het Hof van Justitie van 29 april 2021, Bank BPH (C-19/20, EU:C:2021:341)

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

**Artikel 117 van de Ustawa Kodeks cywilny (burgerlijk wetboek; hierna: „k.c.”) van 23 april 1964 (geconsolideerde versie, Dz.U. 2020, volgnr. 1740)**

*lid 1. Behoudens de bij wet vastgestelde uitzonderingen zijn vermogensrechtelijke vorderingen onderhevig aan verjaring.*

*lid 2. Na het verstrijken van de verjaringstermijn kan degene tegen wie de vordering is gericht, zich aan de voldoening ervan onttrekken, tenzij hij afstand*

*doet van de exceptie van verjaring. Afstand van de exceptie van verjaring vóór het verstrijken van de verjaringstermijn is ongeldig.*

*lid 2<sup>1</sup>. Na het verstrijken van de verjaringstermijn kan de vordering tegen de consument niet meer worden afgedwongen.*

### **Artikel 117<sup>1</sup> k.c.**

*lid 1. In uitzonderlijke gevallen kan de rechter, na afweging van de belangen van de partijen, het verstrijken van de verjaringstermijn voor een vordering tegen de consument buiten toepassing laten indien de billijkheid dit vereist.*

*lid 2. Bij de uitoefening van de in lid 1 bedoelde bevoegdheid moet de rechter met name rekening houden met:*

*1) de duur van de verjaringstermijn;*

*2) de duur van de periode tussen het verstrijken van de verjaringstermijn en het instellen van de vordering;*

*3) de aard van de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de verzoeker zijn vordering niet heeft kunnen instellen, met inbegrip van de invloed van het gedrag van de schuldenaar op de vertraging die de verzoeker bij het instellen van zijn vordering heeft opgelopen.*

### **Artikel 118 k.c.**

- in de van 1 oktober 1990 tot en met 28 mei 2018 geldende versie:

*Tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald, bedraagt de verjaringstermijn tien jaar. Voor vorderingen in verband met periodieke prestaties en vorderingen betreffende de uitoefening van bedrijfsactiviteiten bedraagt de verjaringstermijn drie jaar.*

- in de vanaf 29 mei 2018 geldende versie, zoals bepaald door artikel 1 van de wet van 13 april 2018 tot wijziging van het burgerlijk wetboek en sommige andere wetten (Dz.U. 2018, volgnr. 1104):

*Tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald, bedraagt de verjaringstermijn zes jaar. Voor vorderingen in verband met periodieke prestaties en vorderingen betreffende de uitoefening van bedrijfsactiviteiten bedraagt de verjaringstermijn drie jaar. De verjaringstermijn eindigt echter op de laatste dag van het kalenderjaar, tenzij de verjaringstermijn korter is dan twee jaar.*

**Artikel 120, lid 1, k.c.**

*De verjaringstermijn gaat in op de dag waarop de schuldvordering opeisbaar is geworden. Wanneer de opeisbaarheid van de schuldvordering afhankelijk is van het verrichten van een bepaalde handeling door de rechthebbende, gaat de termijn in op de dag waarop de schuldvordering opeisbaar zou zijn geworden indien de rechthebbende zo spoedig mogelijk had gehandeld.*

**Artikel 355 k.c.**

*lid 1. De schuldenaar is verplicht de zorgvuldigheid in acht te nemen die in het algemeen in verhoudingen van dergelijke aard is vereist (vereiste zorgvuldigheid).*

*lid 2. Bij de bepaling van de zorgvuldigheid die van de schuldenaar bij de uitoefening van zijn economische activiteit wordt vereist, wordt rekening gehouden met de professionele aard van die activiteit.*

**Artikel 385<sup>1</sup> k.c.**

*lid 1. Bedingen in een consumentenovereenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, binden de consument niet indien zijn rechten en verplichtingen worden vormgegeven op een wijze die in strijd is met de goede gebruiken en een grove schending van zijn belangen vormt (oneerlijke contractuele bedingen). Dat geldt niet voor de bedingen over de voornaamste prestaties van de partijen, waaronder de prijs of de vergoeding als deze eenduidig zijn geformuleerd.*

*lid 2. Indien een beding de consument overeenkomstig het eerste lid niet bindt, blijven de partijen gebonden door de overeenkomst zonder dat beding.*

*lid 3. Bedingen in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, zijn bedingen op de inhoud waarvan de consument geen daadwerkelijke invloed had. Dit geldt met name voor contractuele bedingen die zijn opgenomen in een modelovereenkomst die aan de consument wordt aangeboden door de wederpartij.*

*lid 4. De bewijslast dat over een beding afzonderlijk is onderhandeld, rust op degene die zich erop beroept.*

**Artikel 405 k.c.**

*Eenieder die zonder rechtsgrond ten nadele van een ander een vermogensvoordeel heeft verkregen, is verplicht hem het voordeel in natura terug te geven en, indien dit niet mogelijk is, de waarde ervan te vergoeden.*

### **Artikel 410 k.c.**

*lid 1. De bepalingen van de voorgaande artikelen zijn in het bijzonder van toepassing op onverschuldigde prestaties.*

*lid 2. Een prestatie is onverschuldigd indien degene die ze heeft verricht niet verplicht was of niet gebonden was ten aanzien van de persoon aan wie ze is verricht, of indien de grondslag van de prestatie is weggevallen of het beoogde doel van de prestatie niet is bereikt, of indien de rechtshandeling op grond waarvan zij is verricht, nietig was en na de prestatie niet geldig is geworden.*

### **Artikel 455 k.c.**

*Indien de termijn voor de uitvoering niet is bepaald of niet uit de aard van de verbintenis blijkt, moet de prestatie onmiddellijk worden uitgevoerd nadat de schuldenaar is verzocht zijn verbintenis na te komen.*

### **Artikel 481, lid 1, k.c.**

*Indien de schuldenaar in gebreke blijft bij de geldelijke nakoming, kan de schuldeiser rente vorderen voor de periode van de vertraging, zelfs indien hij geen schade heeft geleden en de vertraging te wijten is aan omstandigheden waarvoor de schuldenaar niet verantwoordelijk is.*

### **Artikel 496 k.c.**

*Indien partijen na herroeping van de overeenkomst de wederzijdse prestaties moeten teruggeven, heeft elke partij een retentierecht zolang de andere partij de restitutie van de ontvangen prestatie niet aanbiedt of daarvoor geen zekerheid stelt.*

### **Artikel 497 k.c.**

*Het voorgaande artikel is van overeenkomstige toepassing in geval van beëindiging of nietigheid van een wederkerige overeenkomst.*

### **Artikel 5 van de wet van 13 april 2018 tot wijziging van het burgerlijk wetboek en sommige andere wetten**

*1. Vanaf de datum van inwerkingtreding van deze wet zijn op de vorderingen die zijn ontstaan vóór de datum van inwerkingtreding van deze wet en die op die datum nog niet zijn verjaard, de bepalingen van de in*

*artikel 1 gewijzigde wet van toepassing, in de versie zoals ingevoerd door deze wet.*

[...]

*3. Op de vorderingen van consumenten die zijn ontstaan vóór de datum van inwerkingtreding van deze wet en die op die datum nog niet zijn verjaard, en waarvan de verjaringstermijnen zijn vastgesteld in artikel 118 en artikel 125, lid 1, van de in artikel 1 gewijzigde wet, zijn de bepalingen van de in artikel 1 gewijzigde wet van toepassing, in de versie zoals deze tot nu toe geldt.*

*4. Vorderingen tegen een consument die zijn verjaard en waarvoor op de datum van inwerkingtreding van deze wet nog geen exceptie van verjaring is ingeroepen, zijn met ingang van die datum onderworpen aan de gevolgen van verjaring als bepaald in de in artikel 1 gewijzigde wet, in de versie zoals ingevoerd door deze wet.*

### **Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure**

- 1 Verzoekers (kredietnemers) hebben als consument een overeenkomst inzake hypothecaire lening gesloten met een bank waarvan verweerster de rechtsopvolger is. Het krediet luidde in Poolse zloty (PLN), en was gekoppeld aan een vreemde valuta, de Zwitserse frank (CHF). Het kredietbedrag in PLN is omgezet in een in CHF uitgedrukt bedrag aan de hand van de aankoopkoers die is opgenomen in de wisselkoerstabel van de bank. Het aldus in CHF vastgestelde bedrag diende als basis voor de vaststelling van het bedrag van de maandelijkse aflossingen van het krediet. De rentevoet van het krediet is afhankelijk gesteld van de LIBOR (CHF) rentevoet. De kredietnemers waren verplicht aflossingen in PLN te betalen ten belope van het bedrag dat overeenstemde met de aflossing in CHF volgens de verkoopkoers die op de dag van aflossing was opgenomen in de wisselkoerstabel van de bank.
- 2 Bij vonnis van 19 november 2021 is vastgesteld dat de leningsovereenkomst nietig was, omdat zij na schrapping van de oneerlijke bedingen niet kon voortbestaan. De toepassing van eenzijdig door de bank vastgestelde wisselkoersen voor de afwikkeling van de overeenkomst en van verschillende aan- en verkoopkoersen voor de desbetreffende afwikkelingen, zijn als oneerlijke bedingen aangemerkt.
- 3 Tijdens de procedure zijn de kredietnemers door de rechter in kennis gesteld van de mogelijke nietigheid van de overeenkomst. Zij werden er tevens van in kennis gesteld dat zij in dergelijk geval verplicht zouden zijn om de hoofdsom van het krediet onmiddellijk na aanmaning door de bank terug te betalen, en dat tegen hen ook vorderingen van de bank tot betaling van hogere bedragen zouden kunnen worden ingesteld. Verzoekers bleven bij hun standpunt.



- 4 Verzoekers hebben zowel in de rechtstreeks aan verweerster gericht klacht als in hun vordering argumenten aangevoerd volgens welke de overeenkomst oneerlijke bedingen bevatte en nietig was. Verweerster heeft zich systematisch op het standpunt gesteld dat de overeenkomst geen oneerlijke bedingen bevatte en dat de daarin opgenomen omzettingsbedingen doeltreffend en geldig waren. Om die reden heeft zij de restitutie van de ontvangen betalingen geweigerd.
- 5 Op 9 juli 2021 zijn aan verzoekers brieven van de bank betekend met de mededeling dat de bank gebruik maakt van haar retentierecht op de eventueel aan verzoekers verschuldigde betaling zolang laatstgenoemden de restitutie van de bedragen die zij hebben ontvangen in de vorm van het door de bank uit hoofde van de leningsovereenkomst verstrekte kredietbedrag, niet aanbieden of daarvoor een zekerheid stellen.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdeding**

- 6 Partijen blijven het oneens over de verjaring van de vordering van de bank tot restitutie van het bedrag dat door verzoekers als hoofdsom van de lening is aangewend.
- 7 Verzoekers stellen zich op het standpunt dat de verjaringstermijn voor de vordering van de bank is ingegaan op het tijdstip waarop de bank de in de aanmaning tot betalen vervatte klacht heeft ontvangen waarbij verzoekers de geldigheid van de overeenkomst betwisten, dan wel op het tijdstip dat het afschrift van het verzoekschrift is betekend. Beide gebeurtenissen hebben zich voorgedaan in 2017, wat impliceert dat de vorderingen van de bank in 2020 zijn verjaard. Zij wijzen er voorts op dat het betwisten van de geldigheid van een overeenkomst of haar bedingen niet beperkt hoeft te zijn tot gerechtelijke procedures. Een tegengestelde opvatting zou te restrictief zijn, aangezien zij voor consumenten de mogelijkheid zou beperken om hun belangen overeenkomstig richtlijn 93/13 te verdedigen.
- 8 Daarentegen wijst verweerster erop dat de verjaringstermijn voor de vordering van de bank nog niet is ingegaan. Zij voert aan dat de verjaringstermijn voor die vordering ingaat vanaf de definitieve beslechting door de rechter van het geding over de doeltreffendheid van de contractuele bedingen en de geldigheid van de leningsovereenkomst. Verweerster betwist eveneens de veronderstelling dat de normen uit de richtlijn de rechten en plichten van de partijen bij de procedure kunnen bepalen.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

- 9 Het verzoek om een prejudiciële beslissing is gebaseerd op de uit het nationale recht voortvloeiende veronderstellingen dat het bestaan van oneerlijke bedingen in een overeenkomst en de schrapping ervan uit de overeenkomst tot de vernietiging

van de overeenkomst leidt, wat op haar beurt aanleiding geeft tot een vordering tot restitutie van wederzijdse prestaties, voortvloeiend uit de verplichting tot restitutie van onverschuldigde prestaties (artikel 410 k.c.). Gelet op de nietigheid van de overeenkomst kan verweester een retentierecht inroepen ten aanzien van de bedragen die zij van verzoekers heeft ontvangen, zolang laatstgenoemden de restitutie van het gebruikte bedrag niet aanbieden of geen zekerheid daarvoor stellen, op voorwaarde dat op het ogenblik dat dit retentierecht wordt ingeroepen, de vordering van de bank niet is verjaard.

- 10 De verwijzende rechter heeft, in navolging van de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen) (beslissing van 7 mei 2021, referentienummer III CZP 6/21), met name in herinnering gebracht dat de in artikel 385<sup>1</sup> k.c. omgezette richtlijn 93/13, in het bijzonder artikel 6 ervan, aldus moet worden opgevat dat een oneerlijk beding geen gevolgen sorteert vanaf het begin (ab initio) en van rechtswege (ipso iure), hetgeen de rechter ambtshalve dient in aanmerking te nemen. Een consument die zich bewust is van het oneerlijke karakter van een beding, kan zich er niettemin tegen verzetten dat de toepassing ervan wordt geweigerd, door in te stemmen met dat beding. Dit zal slechts uitwerking hebben wanneer de consument uitvoerig in kennis is gesteld van de rechtsgevolgen die een definitieve niet-tegenwerpbaarheid (nietigheid) van dat beding kan meebrengen. Hij moet ook in kennis worden gesteld van de mogelijkheid om in te stemmen met het beding binnen een redelijke termijn en van de mogelijkheid om een bindend oordeel te geven over de vraag of de gevolgen van de definitieve niet-tegenwerpbaarheid (nietigheid) van de overeenkomst voor hem bijzonder nadelig zouden zijn. De weigering van instemming brengt mee dat het oneerlijke beding definitief niet-tegenwerpbaar (nietig) is. Indien de leningsovereenkomst zonder een dergelijk beding onmogelijk kan voortbestaan, beschikken de consument en de kredietgever elk over een vordering tot restitutie van de respectieve betalingen die ter uitvoering van die overeenkomst zijn gedaan.
- 11 De sanctie die verbonden is aan het opnemen van oneerlijke bedingen in een overeenkomst heeft tot gevolg dat vanaf de datum waarop de instemming wordt geweigerd met een beding zonder hetwelk de leningsovereenkomst niet bindend kan zijn, dan wel vanaf de datum waarop de termijn verstrijkt om met dat beding in te stemmen, de toestand van schorsing (de toestand van geschorste niet-tegenwerpbaarheid waarin de overeenkomst geen rechtsgevolgen sorteert) ophoudt te bestaan en de overeenkomst ofwel definitief niet-tegenwerpbaar (nietig) wordt, ofwel met terugwerkende kracht (ex tunc) tegenwerpbaar wordt als een geheel waarin een vervangende regeling vervat zit. De verwijzende rechter ziet echter de aan een dergelijke sanctie inherente gevaren, die voortvloeien uit het feit dat de consument zijn wil kenbaar moet maken om de oneerlijke bedingen te betwisten en dat deze handeling aan een aantal vormvereisten is verbonden. Er wordt met name getwijfeld aan de uit deze constructie voortvloeiende gevolgen voor de bepaling van het begin van de verjaringstermijn voor de vorderingen van de ondernemer en de datum van opeisbaarheid van dergelijke vorderingen, met

inbegrip van de vaststelling of de schuldenaar laat is met zijn betalingen, wat de grondslag vormt voor de verplichting om wettelijke verdragingsrente te betalen.

- 12 Bij gebreke van relevante bepalingen die deze kwestie regelen, moeten volgens de rechter de algemene wettelijke bepalingen zo worden uitgelegd dat zij de doelstellingen van richtlijn 93/13 weerspiegelen. In het bijzonder dienen de bepalingen van die richtlijn te worden uitgelegd, althans wat de gevolgen ervan betreft voor de draagwijdte van de afwikkeling tussen de partijen ingeval een overeenkomst met oneerlijke bedingen niet kan voortbestaan.
- 13 Voorts lijkt het noodzakelijk de draagwijdte te verduidelijken van de uit het arrest van het Hof van Justitie van 29 april 2021, Bank BPH (C-19/20, EU:C:2021:341), voortvloeiende verplichting om de consument in kennis te stellen van mogelijke restitutievorderingen die voortvloeien uit de niet-tegenwerpbaarheid van oneerlijke bedingen in overeenkomsten. In het bijzonder moet worden verduidelijkt of de veronderstelling dat een dergelijke kennisgeving moet geschieden, gevolgen kan hebben voor de omvang van de rechten en verplichtingen van de partijen met betrekking tot hun restitutievorderingen. In het bijzonder wijst de verwijzende rechter erop dat het Hof reeds heeft gepreciseerd dat de volledige doeltreffendheid van de door de richtlijn vastgelegde bescherming vereist dat de nationale rechter die ambtshalve heeft vastgesteld dat een contractueel beding oneerlijk is, daaraan alle gevolgen kan koppelen, zonder te wachten tot de consument die van zijn rechten in kennis is gesteld, verklaart dat hij om nietigverklaring van dat beding verzoekt (arrest van 21 december 2016, ██████████ e.a./Cajasur Banco SAU e.a., C-154/15, C-307/15 en C-308/15, EU:C:2016:980, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 14 Bovendien lijkt het erop dat alle gevolgen van de vaststelling dat een beding oneerlijk is, ook het instellen van doeltreffende restitutievorderingen moeten impliceren.
- 15 Met de **eerste vraag (punt I.1)** wordt beoogd vast te stellen of de bepalingen van richtlijn 93/13 gevolgen hebben voor de uitlegging van het nationale recht inzake de verjaring van vorderingen, in hoofdzaak restitutievorderingen die ontstaan als gevolg van de nietigheid van een leningsovereenkomst.
- 16 Een vordering tot restitutie van een onverschuldigde prestatie wordt opeisbaar wanneer zij niet onmiddellijk is voldaan na het verzoek hiertoe aan de schuldenaar waarin een termijn voor de nakoming is gesteld. Wanneer de opeisbaarheid van een vordering afhankelijk is van het verrichten van een bepaalde handeling door de rechthebbende, gaat de verjaringstermijn in op de dag waarop de vordering opeisbaar zou zijn geworden indien de rechthebbende zo spoedig mogelijk had gehandeld.
- 17 Gesteld dat de aanvang van de verjaringstermijn voor de vordering van de ondernemer tot restitutie van de onverschuldigde betaling pas kan intreden na het tijdstip waarop de overeenkomst definitief niet-tegenwerpbaar is geworden, dan

wordt erop gewezen dat zolang de overeenkomst geschorst blijft, de ondernemer geen aanspraak kan maken op de in de overeenkomst overeengekomen betalingen. Hij kan evenmin terugbetaling eisen van een onverschuldigd verrichte betaling, aangezien de beslissing over het verbindend karakter van het beding en de overeenkomst in beginsel in handen van de consument ligt. Aangezien de ondernemer een dergelijke eis niet kan stellen en aldus zijn restitutievorderingen niet kan doen gelden, is de aanvang van de verjaringstermijn daarvoor niet aan de orde. De situatie verandert alleen als de consument instemt met het oneerlijk beding of weigert ermee in te stemmen.

- 18 De verjaringstermijn voor restitutievorderingen van de consument kan niet ingaan vooraleer de consument kennis heeft, of redelijkerwijs kennis zou moeten hebben van het onrechtmatige karakter van het beding. Pas dan kan de consument de ondernemer aanmanen de prestatie terug te geven (artikel 455 k.c.), dat wil zeggen de in artikel 120, lid 1, k.c. bedoelde handeling stellen.
- 19 Met betrekking tot de **eerste vraag, onder a), [punt I.1, onder a)]**, rijst in het licht van de uitlegging van de regels inzake de verjaring van de vorderingen van een ondernemer, volgens welke de consument een handeling dient te stellen opdat de verjaringstermijn een aanvang zou nemen, de vraag of de doeltreffendheid van de door richtlijn 93/13 aan de consument verleende bescherming niet wordt ondermijnd. In een dergelijke situatie kan een ondernemer die consumentenovereenkomsten met oneerlijke bedingen aanbiedt, bij gebreke van een optreden van de consument in feite worden ontheven van de verantwoordelijkheid voor de inhoud van die overeenkomsten. Het gehele in de richtlijn neergelegde stelsel van consumentenbescherming berust immers op de gedachte dat de verschillen op het gebied van de onderhandelingspositie van de partijen en de kennis van hun rechten moeten worden geneutraliseerd. Het is mogelijk dat consumenten zich niet bewust zijn van het oneerlijke karakter van een beding in een overeenkomst of de omvang van de hun door richtlijn 93/13 toegekende rechten niet ten volle beseffen (arrest van het Hof van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance SA, C-776/19-C-782/19, EU:C:2021:470, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit doet de vraag rijzen of de uit artikel 7, lid 1, van de richtlijn voortvloeiende verplichting om te voorzien in geschikte en doeltreffende middelen om het voortdurende gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten met consumenten te verhinderen, wel gerealiseerd is.
- 20 Tevens bestaat twijfel of wordt voldaan aan de uit artikel 6, lid 1, van de richtlijn voortvloeiende verplichting om ervoor te zorgen dat oneerlijk bedingen in een overeenkomst met een consument onder de in het nationale recht gestelde voorwaarden de consument niet binden. Indien immers ervan wordt uitgegaan dat de ondernemer, ondanks de opname van een oneerlijk beding in een overeenkomst, is vrijgesteld van de verplichting om tijdig een restitutievordering in te stellen, heeft een dergelijke bepaling de facto gevolgen voor de situatie (rechten en verplichtingen) van de consument.

- 21 Anderzijds moet de vaststelling dat een contractueel beding oneerlijk is, in beginsel tot gevolg hebben dat de situatie waarin de consument rechtens en feitelijk zonder dat beding zou hebben verkeer, wordt hersteld. Een aldus bepaald gevolg vereist niet dat de consument wordt vrijgesteld van de verplichting om het onverschuldigd ontvangen bedrag terug te geven.
- 22 Bovendien voorziet zowel artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 als artikel 385<sup>1</sup>, lid 1, k.c. slechts eenzijdig, ten voordele van de consument, dat oneerlijke (onrechtmatige) bedingen niet bindend zijn. De ondernemer kan zich niet eenzijdig beroepen op het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen en op grond daarvan vorderingen tegen de consument instellen. Alleen de consument kan rechten doen gelden die voortvloeien uit het bestaan van oneerlijke bedingen in een overeenkomst. De toepassing van de bepalingen ter bescherming van de consument lijkt niet tot gevolg te hebben dat aan de ondernemer de verplichting wordt opgelegd om de vorderingen tot restitutie onmiddellijk na de uitvoering van de prestatie in te stellen (en aan de consument een verplichting tot restitutie). De consument zou dan door economische omstandigheden gedwongen kunnen zijn om ermee in te stemmen dat hij door de oneerlijke bedingen gebonden blijft.
- 23 Derhalve ziet de verwijzende rechter er, behoudens de hierna vermelde uitzonderingen, geen bezwaar in om het begin van de verjaringstermijn voor de vorderingen van de ondernemer te laten afhangen van het tijdstip waarop hij er kennis van krijgt dat de consument tegen hem een vordering instelt op grond van het bestaan van oneerlijke bedingen in de overeenkomst. Voor de definitieve opheldering dienaangaande moet worden nagegaan of en in hoeverre de in artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1 van richtlijn 93/13 neergelegde beginselen van invloed zijn op de uitlegging van het nationale recht inzake restitutievorderingen en afwikkeling tussen partijen.
- 24 De **eerste vraag, onder b) en c) [punt I.1, onder b) en c)]** heeft betrekking op de twijfels inzake het opleggen van aanvullende vereisten aan de consument, te weten de noodzaak dat deze een verklaring aflegt dat hij zich bewust is van de gevolgen van het aanvechten van oneerlijke bedingen in overeenkomsten.
- 25 Wanneer een consument een restitutievordering instelt op grond van de definitieve niet-tegenwerpbaarheid (nietigheid) van de gehele overeenkomst, kan het voor de ondernemer (kredietgever) die met een dergelijke vordering wordt geconfronteerd, onduidelijk zijn of de consument, op het ogenblik dat hij zijn vordering instelde, naar behoren op de hoogte was gebracht van de gevolgen van het oneerlijke karakter van het beding. Dit is een belangrijke vraag, aangezien zij bepalend is voor de aanvang van de verjaringstermijn voor de restitutievordering van de ondernemer.
- 26 De ondernemer mag de door de consument op niet-gerechterlijke wijze verkregen informatie niet raadplegen. Het instellen door een consument van een vordering tot restitutie op basis van de bewering dat een kredietovereenkomst volledig en definitief niet-tegenwerpbaar (nietig) is, kan niet worden geacht een einde te

maken aan de geschorste niet-tegenwerpbaarheid van die overeenkomst, indien zij niet vergezeld gaat van een uitdrukkelijke verklaring van de consument waarin deze bevestigt volledige informatie te hebben ontvangen. De rechter kan in de loop van de procedure het ontbreken van een dergelijke verklaring zelf vervangen door aan de informatieplicht te voldoen, en de handhaving door de consument van zijn vordering tot restitutie - na behoorlijk te zijn geïnformeerd - zal neerkomen op een weigering om in te stemmen met het beding en (eventueel) op een bezwaar tegen het verkrijgen van bescherming tegen de gevolgen van een volledige en definitieve niet-tegenwerpbaarheid (nietigheid) van de overeenkomst.

- 27 Volgens de verwijzende rechter kunnen het opleggen van een verplichting aan de consument om, naast het instellen van zijn vorderingen tegen de ondernemer, aanvullende verklaringen af te leggen, en al zeker het stellen van het vereiste dat die verklaringen pas in de loop van de gerechtelijke procedure worden geverifieerd, de uitoefening van de door richtlijn 93/13 aan de consument verleende rechten onmogelijk of uiterst moeilijk maken.
- 28 In zijn arrest van 29 april 2021, Bank BPH (C-19/20, EU:C:2021:341), heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus moet worden uitgelegd dat het aan de nationale rechter staat om, wanneer hij vaststelt dat een beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument oneerlijk is, de consument in het kader van het nationale procesrecht en na een debat op tegenspraak in kennis te stellen van de rechtsgevolgen die de nietigverklaring van dergelijke overeenkomst kan hebben, ongeacht of de consument wordt vertegenwoordigd door een professionele gemachtigde. Deze verplichting lijkt (zie punten 92 en 93 van het arrest) betrekking te hebben op de situatie waarin een oneerlijk contractueel beding alsook de gevolgen ervan worden vastgesteld door een rechter in het kader van zijn ambtshalve onderzoek.
- 29 Het is ook onredelijk te veronderstellen dat de ondernemer, ondanks het feit dat bepaalde vorderingen tegen hem zijn gericht en hij op de hoogte is van het standpunt van de consument, passief kan blijven door geen actie te ondernemen, zelfs niet vóór de verjaring ervan.
- 30 Bovendien zal het gebrek aan doeltreffendheid van een verzoek van de consument dat niet aan de door de Sąd Najwyższy gestelde voorwaarden voldoet, ook tot gevolg hebben dat er pas vanaf het tijdstip waarop het vonnis onherroepelijk is geworden, sprake is van vertraging door de ondernemer in de nakoming van zijn verplichtingen. Dit sluit de mogelijkheid uit om de consument rente toe te kennen voor de periode tussen het instellen van de vordering en de datum waarop het vonnis definitief wordt. Dit zou betekenen dat een situatie wordt toegestaan waarin een ondernemer niet alleen de beweringen kan afwijzen, maar ook zonder veel consequenties de verdere acties van de consument kan afwachten, erop rekenend dat deze laatste geen belangstelling zal tonen, dan wel niet in staat zal zijn om een gerechtelijke procedure op te starten.

- 31 Volgens de verwijzende rechter zou dit niet enkel de uitoefening van de door de richtlijn verleende rechten onmogelijk of uiterst moeilijk maken voor de consument, maar zou dit ook de afschrikkende werking die van een consumentenbeschermingsregeling moet uitgaan, aanzienlijk ondermijnen. De ondernemer zou er immers op kunnen rekenen dat een deel van de consumenten, nadat hun verzoeken zijn afgewezen, ervan afziet hun rechten te doen gelden. Ten aanzien van degenen die voldoende vastberadenheid aan de dag leggen, zou de ondernemer dan weer geen praktische gevolgen ondervinden van een vertraging in de voldoening van rechtmatige vorderingen van de consument.
- 32 Hoe dan ook lijkt de gekozen oplossing in strijd te zijn met het gelijkwaardigheidsbeginsel, aangezien van een partij bij een overeenkomst die ongeldig is gebleken om een andere reden dan als gevolg van oneerlijke contractuele bedingen, niet wordt verwacht dat zij, met het oog op de opeisbaarheid van de restitutievordering, aan een andere voorwaarde voldoet dan het indienen van een verzoek tot restitutie van de bedragen.
- 33 Voor de naleving van het gelijkwaardigheidsbeginsel is evenwel vereist dat de betrokken nationale bepaling gelijkelijk van toepassing is op vorderingen die zijn gebaseerd op schending van rechten die particulieren aan het Unierecht ontnemen, en op vorderingen die zijn gebaseerd op schending van het nationale recht met eenzelfde doel en grondslag (arrest van het Hof van 9 juli 2020, SC Raiffeisen Bank SA, C-698/18 en C-699/18, EU:C:2020:537, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 34 Wat de **eerste vraag, onder d) [punt I.1, onder d)]** betreft, lijkt het feit dat het definitief niet-bindend zijn van de overeenkomst en haar bedingen afhankelijk wordt gesteld van een definitieve rechterlijke beslissing, de positie van de consument zodanig te verzwakken dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 93/13 in gevaar komt. De consument verliest immers pas wanneer het geschil definitief is beslecht het recht om zijn wil kenbaar te maken om gebonden te zijn door de oneerlijke bedingen, dan wel om deze te vervangen door een andere regeling. Op dat ogenblik verkrijgt de ondernemer de mogelijkheid om vorderingen in te stellen op grond van de nietigheid van de overeenkomst. Dit heeft niet alleen gevolgen voor de aanvang van de verjaringstermijn voor de vorderingen van de ondernemer, maar betekent ook dat de consument geen rente kan worden toegekend voor de periode tussen het instellen van de vordering en de datum waarop de beslissing definitief wordt. In die omstandigheden heeft de ondernemer geen belang bij de inwilliging van de vorderingen van de consument op grond van de bepalingen ter omzetting van richtlijn 93/13. De in artikel 7, lid 1, van de richtlijn neergelegde verplichting om te voorzien in geschikte en doeltreffende middelen om het voortdurende gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten met consumenten te verhinderen, lijkt hierdoor in het gedrang te komen.
- 35 Bovendien wordt de verplichting van artikel 6, lid 1, van de richtlijn niet nagekomen doordat de periode waarbinnen het oneerlijke contractuele beding

daadwerkelijk invloed heeft op de rechten en verplichtingen van de consument, wordt verlengd tot de beëindiging van het geschil.

- 36 Aanvaarden dat het noodzakelijk is dat de rechter een onherroepelijke beslissing neemt, lijkt ook afbreuk te doen aan de – voor het bij richtlijn 93/13 ingevoerde systeem van consumentenbescherming – fundamentele veronderstelling dat een oneerlijk beding moet worden geacht nooit te hebben bestaan, in plaats van dat het pas door een rechterlijke beslissing kan worden vernietigd.
- 37 De verwijzende rechter is dan ook van oordeel dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1 van richtlijn 93/13 zich ertegen verzetten het nationale recht aldus uit te leggen dat, wanneer een overeenkomst na de schrapping van oneerlijk bedingen niet kan voortbestaan, het ingaan van de verjaringstermijn voor restitutievorderingen van de ondernemer niet alleen afhankelijk wordt gesteld van het feit dat de consument een vordering instelt of bezwaar maakt tegen de ondernemer op grond van het onrechtmatige karakter van bedingen in de overeenkomst (of de rechter ambtshalve kennis geeft van de mogelijkheid dat bedingen in de overeenkomst onrechtmatig worden verklaard), maar ook van de voorwaarde dat de consument nadere verklaringen aflegt of in een gerechtelijke procedure blijkt dat de consument kennis heeft (zich bewust is) van de effecten (rechtsgevolgen) van het feit dat de overeenkomst niet kan voortbestaan of de rechter waarschuwt voor dergelijke effecten, en met name dat de rechter een definitief vonnis wijst dat het geding tussen de ondernemer en de consument beslecht.
- 38 Met zijn **tweede vraag (punt I.2)** wenst de verwijzende rechter te vernemen of een ondernemer, in een situatie waarin hij op de hoogte moet zijn van het oneerlijke karakter van bedingen in een met een consument gesloten overeenkomst of waarin de consument een vordering tegen de ondernemer heeft ingesteld, geen handelingen hoeft te stellen om na te gaan of het noodzakelijk is de consument aan te manen de betaling terug te geven, gelet op de opeisbaarheid van zijn restitutievordering.
- 39 Ervan uitgaande dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van de richtlijn zich er niet tegen verzetten aan te nemen dat alle gevolgen van de nietigheid van een overeenkomst pas intreden nadat de consument een verklaring heeft afgelegd dat hij volledig is ingelicht over de rechtsgevolgen, moet worden verduidelijkt of de ondernemer, om de doeltreffendheid van het systeem van consumentenbescherming te waarborgen, niet op eigen initiatief maatregelen moet nemen om na te gaan of de consument op de hoogte is van de mogelijkheid dat de overeenkomst wordt ontbonden en van de rechtsgevolgen daarvan. Dit kan inhouden dat aan de consument passende instructies worden verstrekt betreffende wederzijdse rechten en verplichtingen in geval van ontbinding van de overeenkomst, met name betreffende de vorderingen waarop de consument dan aanspraak zou kunnen maken.



- 40 Het lijkt symmetrisch om de ondernemer te verplichten om zelf maatregelen te nemen om de doeltreffendheid van de verklaring van de consument te verifiëren, en om bij de beoordeling of de vordering van de ondernemer is verjaard, rekening te houden met het verzuim om dit te doen, gelet op de erkenning dat het begin of het verstrijken van de verjaringstermijn voor de vordering van de consument afhangt van de vraag of de consument de gelegenheid heeft gehad om kennis te nemen van zijn rechten. Beide partijen bij de overeenkomst zouden in het kader van hun zorgvuldigheidsplicht verplicht zijn maatregelen te nemen om hun rechten te beschermen wanneer een redelijke beoordeling van de omstandigheden daartoe aanleiding geeft. Enig verzuim om dat te doen zou ertoe leiden dat restitutievorderingen mogelijkwijs verjaren. Een dergelijke verplichting moet met name gelden voor ondernemers van wie de standaardbedingen, die vervolgens worden opgenomen in een met een consument gesloten overeenkomst, reeds zijn beoordeeld in het kader van een abstracte controle die heeft geleid tot inschrijving in het register van verboden contractuele bepalingen (zie arrest van het Hof van 21 december 2016, Biuro podróży Partner, C-119/15, EU:C:2016:987).
- 41 Bijgevolg is de verwijzende rechter van oordeel dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten het nationale recht aldus uit te leggen dat het in het kader van de bepaling van het aanvangspunt van de verjaringstermijn geen rekening houdt met een verplichting voor de ondernemer om zelf maatregelen te treffen om na te gaan of de consument zich bewust is van de gevolgen van de schrapping van oneerlijke bedingen uit de overeenkomst of van de onmogelijkheid om de overeenkomst voort te zetten.
- 42 Het antwoord op de **derde vraag (punt I.3)** wordt relevant indien in het antwoord op de eerste en de tweede vraag wordt aangenomen dat het begin van de verjaringstermijn voor de vorderingen van de ondernemer afhankelijk kan worden gesteld van een gebeurtenis die zich voordoet nadat de ondernemer de aanmaning tot terugbetaling van de consument heeft ontvangen dan wel een ander bezwaar waarmee de tegenwerpbaarheid van bedingen van de overeenkomst of de geldigheid ervan wordt betwist.
- 43 De vraag naar de verjaring van de vordering van de consument tegen de ondernemer is ook het voorwerp van het prejudiciële verzoek in zaak C-81/21. In zaak C-81/21 vraagt de rechter of een uitlegging volgens welke de aanvang van de verjaringstermijn voor de restitutievordering van de consument moet worden bepaald vanaf het tijdstip van de prestatie, verenigbaar is met artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13.
- 44 Gelet op de lange verjaringstermijn van tien jaar voor vorderingen van consumenten, is er geen reden om die termijn feitelijk bovenmatig te verlengen door te zoeken naar omstandigheden die het begin van de verjaringstermijn uitstellen, mits het verstrijken van de termijn plaatsvindt op een tijdstip waarop de consument kennis had of redelijkerwijs had kunnen hebben van het oneerlijke karakter van het beding en passende vorderingen had kunnen doen gelden.

- 45 Dit standpunt kan echter niet gerechtvaardigd zijn indien wordt aangenomen dat de verjaringstermijn voor de ondernemer pas begint te lopen wanneer niet alleen de consument een vordering instelt maar ook aan bijkomende voorwaarden is voldaan.
- 46 Het is duidelijk dat de consument zich bewust wordt en kan worden van zijn vordering voordat hij de ondernemer tot terugbetaling aanmaant, en nog meer voordat hij een verklaring aflegt dat hij zich bewust is van de gevolgen van de ongeldigheid van de overeenkomst. De nadelen van een dergelijke situatie worden verzacht door de gedifferentieerde verjaringstermijnen (3 jaar voor de vorderingen van de ondernemer, 10 of 6 jaar voor de vorderingen van de consument). Het is echter nog steeds mogelijk dat zich een situatie voordoet waarin wordt vastgesteld dat ten minste een deel van de vorderingen van de consument was verjaard voordat de consument besloot de ondernemer aan te manen zijn prestatie te voldoen of een gerechtelijke procedure in te leiden.
- 47 Volgens de verwijzende rechter moet dus worden nagegaan of, wanneer wordt aanvaard dat de verjaringstermijn voor de vorderingen van de ondernemer begint te lopen op het tijdstip waarop een van de in de eerste vraag beschreven gebeurtenissen zich voordoet, de doeltreffendheid van de door richtlijn 93/13 aan de consument verleende bescherming niet vereist dat de verjaringstermijn voor de vorderingen van de consument niet kan beginnen te lopen, of althans verstrijken, voordat die gebeurtenis zich voordoet.
- 48 Een antwoord op de **vierde vraag (punt I.4)** wordt noodzakelijk indien wordt aangenomen dat er geen beletsel is voor het feit dat de restitutievorderingen van de consument verjaren los van de vorderingen van de ondernemer, dus ook vóór laatstgenoemde vorderingen.
- 49 Indien de vordering van de consument tot teruggave van de betaling verjaart voordat de ondernemer zijn retentierecht heeft ingeroepen met betrekking tot het geheel van de aan de consument verrichte betalingen, ontstaat er een situatie waarin de gedeeltelijke teruggave van de betalingen aan de consument afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de consument aan de ondernemer de terugbetaling aanbiedt van alle bedragen. Beide partijen hebben dus niet in dezelfde mate restitutievorderingen.
- 50 Het Hof heeft reeds geoordeeld (arrest van 10 juni 2021, BNP Paribas Personal Finance SA, C-776/19-C-782/19, EU:C:2021:470, punten 39-40 en aldaar aangehaalde rechtspraak) dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van de richtlijn zich niet verzetten tegen een nationale regeling die een termijn bepaalt voor het instellen van de vordering die ertoe strekt de uit de vaststelling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding voortvloeiende terugbetalingsplicht te doen gelden. De tegenwerping van een verjaringstermijn in het kader van vorderingen tot teruggave die consumenten instellen om rechten af te dwingen die zij ontlenen aan richtlijn 93/13, is op zich niet in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel, maar

de toepassing van dergelijke regeling mag het in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken om de door deze richtlijn verleende rechten uit te oefenen.

- 51 Aan de door het Hof gestelde eisen lijkt niet te kunnen worden voldaan in een situatie waarin alleen de restitutievorderingen van de consument door het verstrijken van de tijd beperkt zullen zijn. Wat de doeltreffendheid en de uitoefenbaarheid van de door de richtlijn verleende rechten in het gedrang brengt, is met name dat de aanvang van de verjaringstermijn voor de vorderingen van de ondernemer zodanig wordt uitgesteld dat deze, ondanks de veel kortere verjaringstermijn, altijd pas zullen verjaren na het tijdstip waarop een deel van de vordering van de consument mogelijkwijs verjaart.
- 52 Met de **vijfde vraag (punt I.5)** wenst de rechter te vernemen of een uitlegging van het nationale recht die de rechten van de consument op het gebied van restitutievorderingen beperkt door de aansprakelijkheid van de ondernemer voor een vertraging in de voldoening van de rechtmatige vordering van de consument uit te sluiten, verenigbaar is met de beginselen van consumentenbescherming die voortvloeien uit richtlijn 93/13.
- 53 Er zijn twee kwesties die bij de rechter twijfels doen rijzen, waarvan de eerste voortvloeit uit het feit dat, indien wordt aangenomen dat de geschorste toestand van de overeenkomst duurt totdat een van de in de eerste vraag, onder b) tot en met d), beschreven gebeurtenissen zich voordoet, de ondernemer niet zal worden geacht laat te zijn met zijn betaling vanaf het moment waarop hij wordt aangemaand de onverschuldigde betalingen terug te geven, maar pas vanaf het moment waarop is nagegaan of de consument zich bewust is van de gevolgen van de onmogelijkheid om de overeenkomst te laten voortbestaan (nietigheid) en afstand doet van zijn bescherming tegen dergelijke gevolgen.
- 54 Een uitlegging die de afdwingbaarheid van de vorderingen van een consument afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de consument een desbetreffende verklaring aflegt, ontnemt de consument in feite het recht op vertragingsrente gedurende een periode die, gezien de duur van de gerechtelijke procedures, tot meerdere jaren kan oplopen. Dit zou de doeltreffendheid van de consumentenbescherming aanzienlijk ondermijnen en tegelijkertijd een inbreuk vormen op het gelijkwaardigheidsbeginsel.
- 55 De tweede kwestie betreft de bepaling van het moment waarop de toestand van vertraging bij de betaling aan de zijde van de schuldenaar eindigt doordat de schuldenaar zijn retentierecht uitoefent op de door hem aan de wederpartij verschuldigde betaling totdat de wederpartij de voldoening van haar prestatie aanbiedt of daarvoor een zekerheid stelt. Opgemerkt dient te worden dat het feit dat de schuldenaar laat is met zijn betaling, de basisvoorwaarde vormt voor het ontstaan van de verplichting tot betaling van vertragingsrente.
- 56 Afhankelijk van de aangenomen uitlegging eindigt de toestand van vertraging bij de betaling aan de zijde van de schuldenaar hetzij volledig (het retentierecht heeft

terugwerkende kracht), hetzij op het tijdstip van de verklaring van de schuldenaar dat hij zijn retentierecht uitoefent, in welk geval verdragingsrente verschuldigd zou zijn aan de consument vanaf het verstrijken van de termijn waarover de ondernemer beschikte om de prestatie te verrichten na ontvangst van de aanmaning, tot het tijdstip waarop het retentierecht wordt ingeroepen.

- 57 Aangezien in geschillen over leningsovereenkomsten, zoals in het onderhavige geval, het retentierecht een voorwaardelijk karakter heeft (in beginsel ontkent de ondernemer de geldigheid van de vordering van de consument), is de ondernemer niet bereid om tot betaling aan de consument over te gaan, en is het retentierecht niet de enige reden om de betaling in te houden. Bijgevolg rijst twijfel of de huidige uitlegging van het nationale recht inzake de gevolgen van het invoeren van het retentierecht, verenigbaar is met het beginsel van de doeltreffendheid van de aan de consumenten door richtlijn 93/13 geboden bescherming en de verplichting om te voorzien in geschikte en doeltreffende middelen om het voortdurende gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten met consumenten te verhinderen (artikel 7, lid 1, van de richtlijn).
- 58 Bijgevolg is de verwijzende rechter van oordeel dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 zich ertegen verzet het nationale recht aldus uit te leggen dat het, wanneer een overeenkomst na de schrapping van oneerlijke bedingen niet kan voortbestaan, op enigerlei wijze de aansprakelijkheid van de ondernemer voor de vertraging bij het voldoen aan de restitutievordering van de consument beperkt, waarbij de vertraging betrekking heeft op de gehele periode tussen het moment waarop de consument de tegenwerpbaarheid van oneerlijke bedingen in de overeenkomst of de geldigheid van de overeenkomst betwist en het moment waarop de ondernemer zich bereid toont om de vordering van de consument in te willigen.